PER

GLI EREDI DEL MARCHESE DI S. LUCIA

D. FERDINANDO DE VICARIIS

CONTRA

La Commessione Diocesana di Salerno

Nella terza camera della G. C. civile.

I. Con istrumento del XXI Settembre 1808 Monsignor Acquaviva Abate commendatario della Badia di Materdomini transigette col Marchese di S. Lucia D. Ferdinando de Vicariis la quistione pendente nella G. C. della Vicaria e quindi nel S. R. C., pel pagamento di un *voluto* canone sopra la masseria detta la Morella in annui ducati 30 richiesto dall' Abate; al che de Vicariis si opponeva per non essersene prodotto il titolo giustificativo; cui l'Abate rispondeva, che attesa l'antichità di tal CENSO non si poteva nè così presto nè così facilmente produrre: laonde erasi dal S. R. C. nel XXI Luglio 1808 impartito *termine ordinario*, *non impedito il pagamento dei canoni.*

Si convenne:

Pagarsi le attrassate quattro annate calcolate benvero alla ragione di ducati 25.

Restare l' annuo canone, così detto, infisso sulla tenuta detta Terra grande di moggia 200 sita in Montecorvino; *inguisacchè da oggi in avanti* (sono i termini dell' atto) *ed in futuro la detta Reale Badia possa e valga rappresentare il pieno dritto per la esazione di detto annuo canone di ducati 25 soltanto sulle riferite moggia 200 circa di territorio denominato la Terra grande.*

Intendersi con ciò transigere la lite pendente pel titolo del *censo* suddetto colla fissazione del detto annuo canone di ducati 25, dovendo rimanere *derogata e cancellata qualunque precedente scrittura*, *o istrumento*, dal quale apparisse il canone in somma maggiore ed infisso su di altri beni di esso Marchese.

Approvarsi dalla G. C. della Vicaria, e quindi farsi anche autorizzare la transazione con decreto di *expedit* dalla Curia del Cappellano maggiore, il tutto a spese del signor Marchese de Vicariis; dovendo soltanto andare a carico dell' Abate le spese di stipula copia e registro dell' istrumento.

» *E con altro patto* finalmente, che quan-
» te volte esso signor Marchese mancasse del
» puntual pagamento di detto annuo canone
» di ducati 25 per un anno e giorni quindi-
» ci di respiro, in tal caso sia lecito ad esso

» Eccellentissimo Abate Commendatario di po-
» ter ricorrere a qualsivoglia Magistrato, e fa-
» re ordinare a tutti gli affittatori e rendenti
» di esso signor Marchese, ad elezione di es-
» so Eccellentissimo Abate Commendatario di
» pagare a suo beneficio l'annata attrassata,
» ed il *solvat*, *et recognoscat* per le annate
» successive, il tutto a danno e spese dello
» stesso signor Marchese, senzacchè questi po-
» tesse opporre eccezione alcuna, mentre co-
» sì per special patto si è tra esse signore par-
» ti convenuto — E stante la presente conven-
» zione e transazione restano irriti, cassi, e
» nulli gli atti formati nella G. C. della Vi-
» caria relativamente al termine dato per la
» esibizione del titolo, fermi però nel di lo-
» ro robore e vigore per la maggiore validità
» della presente transazione.

Con citazione del XXIV Luglio 1840 la Commessione Diocesana di Salerno, che amministrava la Badia di Materdomini per la vacanza dell' Abate, convenne avanti il Tribunale Civile di Salerno gli eredi di D. Ferdinando de Vicariis, per sentire dichiarare rescisso il contratto enfiteutico emergente dall' istrumento del 1808, e devoluto a favore della Badia la tenuta detta Terra grande, e ciò per la mancanza del pagamento del canone per lo spazio di anni tre oltre la corrente annata: per sentirsi altresì condannare a pagare ducati 60 per canoni attrassati a tutto il XXXI Agosto

1839 oltre i posteriori e le spese del giudizio.

I convenuti opposero la mancanza della domanda pella rinnovazione del titolo al compimento di trent' anni dalla pubblicazione delle nuove leggi, donde la eccezione della prescrizione.

Opposero la mancanza dello adempimento di tutti i sollenni prescritti dalle leggi del tempo, ed espressamente ancora convenute; donde la eccezione della nullità dell' istrumento del 1808.

Opposero la mancanza dell' atto costitutivo della pretesa enfiteusi: nè che in virtù dell' istrumento istesso del 1808 avea la Badia diritto a chiedere devoluzione, ma solamente ad agire pel pagamento dell' annua prestazione.

L' attrice intimò allora estratto del ruolo esecutorio dei debitori della Badia, in dove leggesi

N.° 738 — D. Biaggio de Vicariis domiciliato a Salerno.

Epoca del contratto — 1 Settembre 1808 per Notar Rocereto di Napoli.

Scadenza del pagamento — 31 Agosto.

Qualità del debito — CENSO.

Montante del debito — Ducati 20.

Fondo sul quale è allogata l' annua rendita — Territorio detto Terra grande, ossia Morella.

Indicazione dello Stabilimento creditore — Badia di Materdomini.

Intimò ancora supplica del XIII Dicembre 1840 con firma di Biaggio de Vicariis diretta all' Eccellentissimo Ministro degli affari interni, con cui chiede che, stante la vacanza della Badia e la povertà sua, gli si rimettesse e condonasse il pagamento delle tre annate di canone dovute.

Quindi sostenne che tali fatti, non che il pagamento seguito dell' annuo canone per tutto il 1835, escludevano la eccezione della prescrizione, che star non poteva contro del proprio titolo, non che del diritto comune, e delle disposizioni eccezionali in favore della Chiesa.

Sostenne che mal si opponeva dagli eredi de Vicariis la mancanza de' sollenni, richiesti nel solo interesse della Badia.

Sostenne infine ch' era dall' antica e nuova legge inflitta la pena della devoluzione contro l' enfiteuta inadempiente al pagamento dei canoni.

Il Tribunale nel III Febbrajo 1841 considerò e dispose come siegue:

» Quistioni.

» 1.ª Deve ordinarsi il pagamento de' ca-
» noni attrassati in virtù del ruolo reso ese-
» cutivo.

» 2.ª Può pronunziarsi sulla devoluzione
» prima di conoscersi la natura del contratto,
» se *enfiteutica*, oppure *censitica* semplice-
» mente.

» 3.ª Che per le spese.

Sulla prima.

» Considerando, che in virtù del ruolo
» esecutivo il solo convenuto D. Biagio de Vi-
» cariis può essere astretto al pagamento dei
» canoni attrassati dovuti all' Amministrazione
» Diocesana di Salerno, essendo il ruolo sud-
» detto titolo validissimo allorchè è corredato
» di tutt' i sollenni di legge, e non impugna-
» to in tempo utile, per costringere i debito-
» ri ivi annotati alla soddisfazione de' pesi pre-
» diali, che ivi si contengono.

Sulla seconda.

» Considerando che non iscorgesi dall' i-
» strumento del xxi Settembre 1808 la natu-
» ra della prestazione prediale, e del contrat-
» to che la produce, se sia un' obbligo enfi-
» teutico, od altra convenzione censitica inca-
» pace a produrre la pena della devoluzione
» per attrasso di canoni.

Sulla terza.

» Considerando che una parte delle di-
» mande dell' attore è stata fin' ora accolta. Vi-
» sto l' art. 222 proc. civ.

Il Tribunale

» Intese le parti, ed il Pubblico Mini-
» stero nelle sue conclusioni, pronunziando
» parte diffinitivamente, e parte preparatoria-
» mente, condanna il convenuto D. Biagio de
» Vicariis a pagare a prò dell' attrice Ammi-
» nistrazione Diocesana di Salerno la somma

» di ducati 60 per canoni attrassati a tutto A-
» gosto 1839, oltre gli altri decorsi.

» Prima di pronunziare sulla chiesta de-
» voluzione del territorio detto Morella, ordi-
» na che l' Amministrazione Diocesana di Sa-
» lerno esibisca alla giustizia del Tribunale l'
» istrumento primordiale della voluta enfiteusi.

» Condanna il suddetto convenuto D. Bia-
» gio de Vicariis alla metà delle spese del giu-
» dizio, l' altra metà è riserbata all' esito ».

II. Avverso siffatta sentenza l' Amministrazione Diocesana con atto del XXVI Novembre 1841 produsse appello, e sulla ordinata esibizione del titolo primordiale importante la costituzione enfiteutica sostenne che la transazione del 1808 cadde appunto sulla difficoltà della esibizione del titolo primordiale, di cui essendosene coll' appellata sentenza imposto la esibizione, indirettamente si era annullata la convenzione.

Sostenne che la natura enfiteutica della prestazione non potevasi rivocare in dubbio poichè nell' istrumento del 1808 replicate volte appellata CANONE; ed era risaputo che il *canone* pagasi dall' *enfiteuta* al *padrone diretto* in ricognizione del *dominio.*

Sostenne che la scrittura non era di essenza del contratto enfiteutico; in ogni caso che di essa la esistenza era provata dal fatto di essersi da tempo antichissimo pagato il canone.

*

Sulla condanna resa a carico del solo D. Biaggio al pagamento delle annate arretrate sostenne che la domanda della Badia era principalmente fondata sull' istrumento del 1808, ed ancora sul quadro esecutorio de' debitori; quindi non il solo D. Biaggio, ma tutti gli eredi di D. Ferdinando esser doveano condannati al pagamento.

Con atto del IX Novembre corrente gli eredi de Vicariis hanno ancora appellato dall' anzidetta sentenza, narrando dapprima i seguenti fatti.

Che con verbali del XXXI Dicembre 1819 e III Febbrajo 1821 a loro danno venne pignorata la intera tenuta Morella, comprensiva fra l' altro del territorio detto la Terra grande.

Che con sentenza del VIII Novembre 1841 l' immobile intero venne aggiudicato a D. Domenico Granozio pel prezzo di ducati 19000; e che per la distribuzione di questa somma una cogl' interessi con ordinanza del giorno venne disposta la intima de' creditori.

Che comunque la Badia non si ritrovasse iscritta, non pertanto nel XXX Settembre 1842 avvanzò domanda per graduazione *privilegiata*, qualificandosi domina diretta delle 200 tomola fra le spropriate, e chiese ed ottenne con ordinanza di tal data, che l' aggiudicatario ritenesse dal prezzo d' aggiudica ducati 500 capitale calcolato al 5 per 100 sull' annua presta-

zione di ducati 25; e che con privilegio alla Badia si pagassero ducati 101. 47 per quattro annate di canone decorse a tutto Agosto 1841, una coi canoni posteriori fino alla chiusura della nota giusta l' istrumento del XXI Settembre 1808.

Che finalmente contra tale graduazione con verbale del IV Marzo 1843 de Vicariis produssero opposizioni rammentando il giudizio pendente e le eccezioni proposte.

Quindi si dolsero della sentenza del Tribunale perchè la domanda per devoluzione non meno, che quella per la condanna al pagamento delle arretrate prestazioni dovevasi del tutto rigettare pei patti stessi dell' istrumento del 1808, pella riconosciuta inesistenza della concessione in enfiteusi, e pei fatti avuti luogo prima e dopo la pubblicazione dell' appellata sentenza. Si dolsero ancora per la rilasciata condanna alle spese.

In tale stato la terza Camera della Gran Corte è chiamata a deliberare.

A difesa dei signori de Vicariis, senza recedere dall' eccezioni di *prescrizione*, e di *nullità* dell' istrumento del 1808, proposte e sostenute avanti del Tribunale; che anzi *subordinatamente* ad esse, sostenghiamo doversi de Vicariis assolvere dalla domanda di devoluzione.

PEI PATTI STESSI DELLO STRUMENTO DEL 1808.

III. Espressamente fu convenuto, che la Badia in caso di attrasso dell' annua prestazione agir poteva, perchè si ordinasse a tutti gli affittatori e rendenti dei beni del Marchese de Vicariis di soddisfarla, ed il *solvat* e *recognoscat* pelle annate successive. Nell' invocato titolo non si usa neanche la voce DEVOLUZIONE.

E sul proposito è da osservarsi, che il *davvero* domino diretto chiedendo il pagamento dell' annuo canone, domanda quello che gli si appartiene come frutto della cosa sua: chiedendo poi, una col pagamento anzidetto la *devoluzione* del fondo, domanda che il Magistrato ingiunga al domino utile ancora una PENA, conseguenza del non avere spontaneamente offerto la somma dell' annuo canone. Ora per regola generale la penale non può infliggersi se non laddove la legge comune, o la convenzione, legge dei contraenti, non la prefigga espressamente — Nella fatti-specie hassi la legge particolare dei contraenti, *a cui unicamente star si deve*, e che quella pena affatto commina.

Nè siffatta pena nel silenzio della convenzione può dedursi per via di argomentazioni e presunzioni; locchè vero in materia penale, articolo 60 leg. pen., verissimo risulta nella ragion civile. Ma poi tali argomentazioni e presunzioni sono puerili ed insussistenti.

Dicesi : nell' istrumento del 1808 replicate volte usossi la voce *canone*, dunque si tratta di enfiteusi, e la pena della devoluzione è della natura di tal contratto — Epperò le parole non la importarono mai sulla sostanza della cosa: ma poi ancora una volta nel corso di quell' atto la prestazione si appella *annuo censo*; e per così venne benanche riconosciuta dall' attrice medesima, sotto tal nome, *annuo censo*, ascrivendola nel quadro dei debitori.

Dicesi : de Vicariis ritennero il quinto della somma annuale pella contribuzione fondiaria; dunque si tratta di enfiteusi, e la pena della devoluzione è della natura di tal contratto — Epperò ad alterare i patti di una contrattazione mal s' invoca un fatto, conseguenza di una intelligenza mal data all'atto; e forse ancora nella ignoranza del tenore di esso, non mai imputabile agli eredi del contraente : ma poi pella ritenzione del quinto tutto al più la prestazione potrebbe dirsi *prediale*; e queste esser possono enfiteutiche, come prestarsi per censo *riservativo*, *consegnativo*, *bollare* ec.

Ed ove siffatte argomentazioni e presunzioni potessero valutarsi per quindi dubitare della natura della prestazione se *enfiteutica* o *censitica*, il dubbio non potrebbe per la comune opinione dei Dottori e giureprudenza conforme ai canoni di legge, risolversi che pella natura enfiteutica, *quia is possessori et debitori*

MINUS praejudicii affert. Verum si ageretur ad devolutionem rei OB CANONES NON SOLUTOS, contractus semper praesumitur censualis, non emphyteuticus, ita ut non solvens canonem, nunquam incidat in commissum. Et potius contractus praesumitur censualis, quando est data potestas concessionario alienandi, et nihil dictum est de LAUDEMIO IN CASU ALIENATIONIS. Item quando directum dominium reservatum non fuerit, sed CONCESSUM, et non fuerit adjectum pactum quod emphyteuta, seu concessionarius deficiens in solutione incideret in commissum. SORGE de emph. num. 3 e seguenti, ove cita JASON in l. 2 Cod. de jure emph. STAIB. 1 forens. 98 num. 25 et seqq. EVERARD. in topic. legal. loc. ab emphit. ad cens. n. 5, ed altri.

Fu detto che nella specie star si dovea unicamente al convenuto del 1808: e ciò è vero non meno pell'espressa stipulazione, leggendosi quivi « mentre col presente istromento » si è inteso di transigere la lite pendente sul » titolo del canone suddetto, colla fissazione » del detto nuovo canone di ducati 25 doven- » do rimanere derogata e cancellata *qualunque* » *precedente scrittura o istromento,* dal quale » apparisse il canone in somma maggiore ed » infisso su di altri beni del Marchese ». Quanto ancora per legge, prescritto essendo nella legge 2.ª *Cod. de jure emphyt.*, che bisognava osservare tutt'i patti scritti nei contratti enfiteu-

tici specialmente « de rejectione ejus qui em-
» phiteusin suscepit, si solitam pensionem, vel
» publicarum functionum apocas non praesti-
» terit: *sin autem* NIHIL *super hoc capitulo*
» fuerit pactum, sed per totum triennium ne-
» que pecunias solverit, neque apocas domino
» tributorum reddiderit: volenti ei, licere eum
» a praediis emphyteuticariis repellere » : e
ciò conformemente ancora all'articolo 1683 leg.
civ. — Ora se il caso dell'attrasso al paga-
mento del canone fu preveduto dai contraenti,
e pattuito che la Badia se ne sarebbe fatta
soddisfare dagli affittatori e rendenti dei beni
del Marchese, senza che costui restasse ad al-
tro tenuto; siffatta stipulazione, che certamente
non importa il NIHIL della legge 2.[a], ovvero
la MANCANZA DI SPECIALE CONVENZIONE *dell' arti-
colo 1683*, fa d'uopo unicamente eseguire; ed
inapplicabile risulta la disposizione della legge
perchè preveggente il caso appunto del *nihil*,
e della *mancanza di speciale convenzione*.

Ed inapplicabile ancora risulta la disposi-
zione di legge, ove si ponga mente al *quid
actum* coll'istromento del 1808 — Quistiona-
vasi se il titolo mercè cui la Badia esigeva an-
nui ducati 30 da de Vicariis esisteva oppur nò:
ora a risecarla, ritennesi la somma difficoltà di
rinvenirlo, che perciò intendevasi con quell'atto
alla mancanza di esso supplire: epperò in virtù
di esso non potersi riscuotere che soli annui du-
cati 25 lordi, ma con quei patti nei quali e-

spressamente si consentiva; nè la voce *enfiteusi*, nè *i patti in genere della natura del contratto enfiteutico* furono adottati. Ritennesi la prestazione comecchè infissa sulle tomola 200 , ma per *pretta e mera convenzione*. Quindi quella stipulazione del 1808 importa una transazione, giusta che venne appellata, su di una lite pendente pel pagamento di una prestazione annua, di cui la natura non costava; nè in quell'atto fu in modo alcuno dichiarata.

PELLA RICONOSCIUTA INESISTENZA DELLA CONCESSIONE IN ENFITEUSI.

IV. Ove potesse prescindersi dal convenuto nello strumento del 1808 pel caso di attrasso dell' *annuo*, così detto , *or canone* , *or censo* , e ricorrersi intieramente alla sopratrascritta disposizione di legge per sostenere la chiesta devoluzione , egli è certo che aveva luogo nel caso in cui esisteva il titolo di concessione in enfiteusi , perciocchè in mancanza di esso non stava il contratto enfiteutico , e molto meno i patti della natura di esso — In vero leggesi nella leg. 1 Cod. de jure emph. » in quo (contractu) cuncta quae inter utra- » sque contrahentium partes super omnibus » pactionibus SCRIPTURA INTERVENIENTE habitis » placuerint , custodiri ». E nell' art. 1679 leg. civ. è pur statuito la necessità di una *scrittura pubblica o privata pella dimostrazione della enfiteusi.*

Nella specie, tolto di mezzo l'istrumento del 1808, altro non resterebbe che la supplica della Real Badia in cui diceva esigere gli annui ducati 30, opposta dal Marchese, ed il decreto col quale s'impartiva il termine ordinario sulla chiesta esibizione del titolo, non impedito il pagamento dei canoni. Da quali elementi affatto potrebbe emergere men la concessione in enfiteusi, quando un possesso di esigere il preteso canone a titolo enfiteutico. Come dunque invocare la sanzione di legge scritta pel caso che *interveniente scriptura* costa della concessione del fondo, nel caso che di questa non v'ha pruova, nè di una esazione del canone a titolo di domino diretto?

PEI FATTI AVUTO LUOGO PRIA E DOPO LA PUBBLICAZIONE DELL' APPELLATA SENTENZA.

V. Rammentasi ove e come fu limitato il diritto della Real Badia nel caso di attrasso al pagamento dell'annuo così detto or canone ed or censo, val dire » sia lecito all'Abate poter ricorrere e fare ordinare a tutti gli affittatori e rendenti di esso Marchese di pagare a suo beneficio l'annata attrassata, ed il *solvat et recognoscat* per le annate successive» — Ora costa in fatto che fin dal XXXI Dicembre 1819 e III Febbrajo 1821 tutta la proprietà della famiglia de Vicariis comprese le 200 tomola della Terra grande fu pegnorata, quindi per

legge (art. 15 e seg. leg. sulla sprop.) , e per fatto de Vicariis ricaddero in una impossibilità assoluta di pagare le annualità dei capitali , ed i canoni di qualsivoglia natura , potendo solo i frutti raccogliere col debito di darne conto quali sequestratarii giudiziarii.

Costa benanche in fatto, che nel VIII Novembre 1841 l'immobile intero la Morella venne all'asta venduto , risulta quindi vano tornare gli effetti della reclamata devoluzione, opponendosi il diritto del terzo , ossia dell'aggiudicatario Granozio.

Costa ancora nel fatto, che nel XXX Settembre 1842 la Badia con privilegio chiese ed ottenne graduazione per le annate arretrate sul prezzo dei fondi spropriati , nonchè assicurato il capitale dell' annua prestazione — Per locchè non va più mora imputabile a de Vicariis, avendo la Badia accolto un mezzo di pagamento da non poter venir meno , ove del suo diritto non possa dubitarsi.

Nè si dica che la graduazione riportata dalla Badia è stata apposta da de Vicariis per la pendenza di questo giudizio e per le eccezioni quivi presentate ; dapoichè perciò sarà vero che pell' istesso oggetto non possono spedirsi due contestazioni , ma certamente fralle due debba cessare quella conseguenza della *mora* specialmente in ordine alla devoluzione, quando che resta assicurato pel fatto della ri-

portata graduazione che *di morosità* più non debbe parlarsi.

VI. Sostenghiamo ancora doversi dalla G. C. supplire a quella assoluzione dei signori de Vicariis dal pagamento dei pretesi canoni in ducati 60 omessa dal Tribunale ; con rivocar nel tempo stesso la condanna emessa a carico del solo Marchese D. Biaggio — Imperciocchè nel rito una siffatta domanda del valore inferiore a ducati 300 non poteva portarsi all' esame del Tribunale se non come una *dipendenza* della domanda principale pella devoluzione , cosicchè provvedendosi e facendosi diritto alla principal domanda , il Tribunale allora solo avrebbe potuto prenderla in considerazione ed emetter condanna: ma provvedere sull' accessorio non potendolo sul principale è uno assurdo; ed inoltre evidente scorgesi il difetto di competenza — E la incompetenza e la illegalità della condanna viemaggiormente rifulge al considerarsi , che il Tribunale non poggiavala all' istrumento del 1808 titolo unico dell'azione, ma sibbene sul quadro esecutoriato dei debitori della Badia , che riguardava unicamente il Marchese D. Biaggio ; e quale quadro sostener poteva tutt' altra azione che quella competente al domino diretto in caso di attrasso del domino utile al pagamento dei canoni.

Nel merito infine dopochè per le annua-

lità anzidette la Diocesana ha provocato ed ottenuto quell' utilissimo modo di pagamento di cui sopra è stata parola, inutile ed ozioso risulta la conservazione della condanna resa, e della più ampia che la Diocesana ha richiesta col suo atto di appello; e se si vuole, produttiva solamente di arrendere la famiglia de Vicariis alla discrezione di un' Usciere, che la sopraccaricherà di spese e molestie fintantochè la graduazione non sarà chiusa, e la Diocesana non otterrà spedito il mandato di pagamento; ma veggasi l' art. 1197 leg. civ.

CONCHIUSIONE

VII. Ragionevolmente perciò si spera che la G. C. nel rigettare l' appello della Commessione Diocesana, faccia dritto a quello dei signori de Vicariis, e per l' effetto rigetti le domande spiegate coll' atto del XXIV Luglio 1840, e condanni la Diocesana alle spese dello intero giudizio, salv' i diritti a far valere l' utile collocazione riportata nel giudizio di graduazione, se e come per legge.

Napoli a' VII Novembre 1843.

Matteo Joele.